

ĮMONĖS HIPOTEKA – MODERNIOS ĮKEITIMO TEISĖS BRUOŽAS?

Renata Juzikienė

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo

Teisės tyrimų ir apibendrinimo departamento direktorė

Gynėjų g. 6, LT-01109, Vilnius, Lietuva

El. paštas: <ren.juzikiene@gmail.com>

„Tai, jog visas asmens kilnojamas turtas gali būti įkeitimo objektu, kad maksimizuotų kredito dydį, kokį jis gali užtikrinti, ir pagerintų susitarimo dėl kredito sąlygas, nereiškia, kad kiti tokio skolininko kreditoriai yra neišvengiamai neapsaugoti“¹.

Straipsnyje analizuojami įmonės hipotekos, kaip plačiausios savo turiniu komercinio įkeitimo formos, pranašumai ir trūkumai. Trūkumai, išryškėję per šio instituto vystymosi ir taikymo istoriją kitose teisės sistemose, lėmė skirtingų trūkumų kompensavimo būdų atsiradimą, jie taip pat bus aptarti straipsnyje.

The article analyzes advantages and drawbacks of the mortgage enterprise, as the form of commercial charge of the widest scope. The drawbacks, that emerged during the history of the development and application of this charge in various law systems, have lead to the creation of different compensational mechanisms, which also will be discussed in this article.

Įvadas

Įmonės hipotekos institutas, Lietuvos teisėje galiojantis nuo 2012 m. liepos 1 d.², kitose teisės sistemose pradėtas taikyti jau XIX amžiaus pabaigoje – XX amžiaus pradžioje. Šiuolaikinio įmonės hipotekos³ instituto genezė siejama su Anglijos teismų praktikoje XIX a. pripažintu ir išvystytu kintamuoju įkeitimu (angl. *floating charge*)⁴, kuris leido vienu susitarimu įkeisti visą komercinio subjekto esamą

¹ Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-25], 89 punktas. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>>.

² Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, nr. 6-178.

³ Įmonės hipotekos sąvoka pasirinkta pagal esamo nacionalinio teisinio reglamentavimo terminiją. Lyginamojoje teisėtyroje nėra pripažinto vieno termino, apibrėžiančio šią sąvoką, – skirtinguose šaltiniuose vartojami skirtingi pavadinimai: įmonės hipoteka (angl. *enterprise mortgage*), viso turto įkeitimas (angl. *all asset charge*), universalus verslo įkeitimas (angl. *universal business security*), globalus įkeitimas (angl. *global security*). Taip pat ne visose teisės sistemose įmonės viso turto įkeitimas priskiriamas nekilnojamojo turto įkeitimui, t. y. laikomas hipoteka.

⁴ Kintamojo įkeitimo pradžia siejama su dviem bylomis: Lordų rūmų byla *Holroyd v. Marshall* [1862], kurioje pasisakyta, kad naujai įgyta gamyklos įranga pateko į gamyklos įkeitimo (angl. *mortgage*) sudėtį, kai tik ji buvo sumontuota, t. y. pripažintas būsimos turto įkeitimas, bei Apeliacinio teismo byla *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company* [1870], kurioje įkeitimo sutartyje numatyta įmonės (angl. *undertaking*) sąvoka buvo išaiškinta taip, kad ji apima

ir būsimą turtą, neribojant jo galimybės naudoti įkeistą turtą kasdienėje komercinėje veikloje (angl. *ordinary course of business*). Ši įkeitimo forma pradiniam jo taikymo etape⁵ buvo plačiausia savo apimtimi ir liberaliausia komercinio įkeitimo teisės forma ne tik Europoje, bet ir pasaulyje. Doktrinoje įmonės hipotekos funkciniu analogu pripažįstamas ir Prancūzijos teisėje nuo 1909 m. taikomas komercinių fondų įkeitimas (pranc. *du nantissement du fonds de commerce*)⁶, nors jo objektas yra gerokai siauresnis, apima tik įstatymo apibrėžtą komercinio subjekto turto dalį: juridinio asmens pavadinimą, nuomos teises, klientūrą, komercinei veiklai naudojamus baldus, įrangą, naudojamą komplekso veiklai, patentus, licencijas, prekių ženklus, pramoninį dizainą ir su tuo susijusias intelektualines nuosavybės teises. Panašios apimties komercinių fondų įkeitimą (pranc. *en gage du fonds de commerce*) nuo 1919 m. turi ir Belgijos teisė⁷. Kanados Kvebeko provincijoje 1925 m. buvo priimtas Bendrovių specialiųjų įstatymas (pranc. *le loi sur les pouvoirs speciaux des corporations*), kuris pripažino bendrovėms teisę įkeisti visą įmonės turtą patikėtinio naudai skolos vertybinių popierių išleidimui užtikrinti⁸.

Nepaisant ilgos vystymosi istorijos, įmonės hipoteka nėra visuotinai paplitusi komercinio įkeitimo forma⁹. Dalis Europos valstybių iki šiol nepripažįsta ne tik įmonės hipotekos instituto, kaip plačiausios savo turiniu komercinio įkeitimo formos, bet ir siauresnės apimties universalaus įkeitimo, kuris apima atskiros kintamos sudėties kilnojamojo turto rūšies neposesorinį įkeitimą (pvz.: Austrija, Italija, Ispanija, Danija¹⁰). Ir nors teisės sistemų, numatančių įmonės hipoteką, daugėja, tačiau įmonės hipotekos turinys yra labai skirtingas atskiros teisės sistemose. Tam, kad tam tikroje teisės sistemoje būtų galima identifikuoti funkcinius įmonės hipotekos analogus, reikia išanalizuoti visą tos šalies įkeitimo teisės sistemą ir principus, taikomas įkeitimo teisės formas ir joms būdingus požymius. Net ir nustačius įmonės hipotekos požymius atitinkančias įkeitimo formas, nėra galimybės jų klasifikuoti pagal bendrus kriterijus, nes nėra bendrų dėsningumų tarp atskirų įmonės hipotekos požymių. Kaip ir visai įkeitimo teisei, šiam institutui būdingas partikuliarizmas, todėl skiriasi ne tik įmonės hipotekos objektas savo apimtimi, bet ir suteikiamas hipotekos kreditoriui prioritetas, hipotekos kreditoriaus turimos teisės išieškojimo iš įkeisto turto procese, jo padėtis skolininko nemokumo procedūrose, o identiškų įmonės hipotekos institutų net ir panašų įkeitimo teisės modelių turinčiose jurisdikcijose nėra. Tai paskatino analizuoti šių skirtumų priežastis. Užsienio doktrinos analizė parodė, kad įmonės hi-

visą įmonės turtą ir šio termino pavartojimas sutartyje implikuoja veikiančią įmonę, o tai reiškia, kad skolininkas turi teisę įprastai vykdyti savo verslą be skolinintojo įsikišimo, kol neatsiranda užtikrintos prievolės nevykdymo aplinkybės.

⁵ Ilgainiui kintamojo įkeitimo, kaip visą įmonės turtą apimančio įkeitimo, kreditorius prarado išskirtinį prioritetą santykiuose su kitais kreditoriais bei galimybę skirti administracinį vykdymo (angl. *administrative receiver*) išieškojimo tikslais, todėl kintamasis įkeitimas pradėtas naudoti tik tam komercinio subjekto turtui, kurį jis galėtų naudoti savo komercinėje veikloje ir perleisti be kreditoriaus sutikimo, o siekiant pasiekti viso įmonės turto hipotekos efektą, sudaromi tiek kintančiojo įkeitimo, tiek fiksuoto įkeitimo (angl. *fixed charge*) sandoriai skirtingos rūšies turtui.

⁶ Ši įkeitimo forma buvo įteisinta specialiu 1909 m. kovo 17 d. įstatymu dėl komercinių fondų pirkimo ir įkeitimo (pranc. *Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce*). 2002 m. komercinių fondų įkeitimas buvo inkorporuotas į Prancūzijos komercinį kodeksą (pranc. *Code de commerce*) L-142 – L-143 straipsniuose.

⁷ 1919 m. spalio 25 d. komercinių fondų įkeitimo įstatymas (pranc. *Loi sur la mise en gage du fonds de commerce*). Nuo 2018 m. sausio 1 d. šis įstatymas netenka galios, o komercinių fondų įkeitimas numatytas Belgijos civilinio kodekso (pranc. *Code civil*) 2079 straipsnyje.

⁸ PAYETTE, L. *The Floating Charge in the law of Quebec*. Thesis for the degree of PhD. Oxford, 1971, p. 20. Priėmus 1994 m. Kvebeko civilinį kodeksą ši įkeitimo forma buvo įteisinta Kvebeko CK 2686 straipsnyje kaip atvira hipoteka (pranc. *une hypothèque ouverte*).

⁹ Įmonės hipoteką Europoje numato Švedijos, Suomijos, Norvegijos, Anglijos, Airijos, Prancūzijos, Belgijos, Liuksemburgo, Graikijos, Čekijos, Lenkijos, Slovakijos, Latvijos, Estijos, Lietuvos teisės. Įmonės hipoteka taip pat yra įtvirtinta Rusijos teisėje. Plačiau žr.: KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 525–528; RÖVER, J.-H. *Secured lending in Eastern Europe: comparative law of secured transactions and the EBRD model law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 317. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet & Maxwell, 2007, p. 94.

¹⁰ KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security rights <...>*, p. 525.

potekos teisės sistemoje įteisinimą lemia ne tik istoriniai įkeitimo teisės vystymosi tam tikrose teisės sistemose skirtumai, bet ir kontroversiškas šios komercinio įkeitimo formos vertinimas. Visuotinai pripažįstamas įmonės hipotekos, kaip monopolistinės kreditoriaus priemonės, požymis, dėl kurio prof. U. Drobnigas¹¹ įvardija įmonės hipoteką „absoliučiu blogiu“, naudojamas kaip argumentas prieš įmonės hipotekos įteisinimą, o tose teisės sistemose, kuriose toks institutas galimas, tai turi įtakos įmonės hipotekos objekto apimčiai ir šios rūšies hipotekos kreditoriaus prioritetui bei padėčiai išieškojimo ir nemokumo procesuose. Šie požymių skirtumai atsispindi ir tarptautiniuose bei regioniniuose privalomosios teisinės galios neturinčiuose (angl. *soft law*) šaltiniuose. Pavyzdžiui, Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko 1994 m. Pavyzdiniame užtikrintų sandorių įstatyme¹² rekomenduojama nacionalinėje teisėje inkorporuoti viso įmonės turto (tiek kilnojamojo, tiek nekilnojamojo) įkeitimą (angl. *enterprise charge*); UNCITRAL 2016 m. Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo¹³ 8 straipsnyje numatytas viso įkaito davėjo kilnojamojo turto įkeitimas (angl. *charge of all of a grantor's movable assets*), tačiau DCFR¹⁴ požiūris į šios rūšies įkeitimą, atspindintys vokiškąjį, yra visiškai priešingas. Nors pagal DCFR įkeitimas gali būti nustatomas visų rūšių kilnojamajam turtui: materialiajam ir nematerialiajam, esamam ir būsimam, esamai, būsimai ar sąlyginei prievolei užtikrinti, valdymą perduodant ar ne¹⁵, tačiau atskirų straipsnių reikalavimai iš esmės labai susiaurina komercinio įkeitimo taikymo apimtį, padarydami įmonės hipoteką, kaip viso skolininko turto įkeitimą, neįmanomą, leisdami tik tam tikrų turto rūšių įkeitimą¹⁶ su dideliais apribojimais.

Šio straipsnio *tikslas* – atskleisti įmonės hipotekos apimtį ir turinį lemiančius požymius. Tyrimo tikslui įgyvendinti keliama tokie tyrimo *uždaviniai*: pirma, išskirti įmonės hipotekos instituto trūkumus ir pranašumus; antra, lyginamosios analizės pagrindu nustatyti įmonės trūkumams kompensuoti taikomus būdus ir jų pagrindimą; trečia, įvertinti Lietuvos teisėje įtvirtintai įmonės hipotekai taikytinus trūkumų kompensavimo būdus. Tyrimo *objektas* – komercinį įkeitimą nagrinėjanti doktrina ir įmonės hipotekos teisinis reglamentavimas skirtingose teisės sistemose. Svarbiausi tyrimo *metodai* yra lyginamasis, istorinis, sisteminis ir kritinės analizės. Įmonės hipoteka yra ypatinga komercinio įkeitimo forma, kurios objekto ir turinio ypatumai lemia šio instituto atskiros analizės poreikį. Šios temos pasirinkimą lėmė ne tik šio instituto ypatumai ir naujumas, bet ir tai, kad nėra išsamių mokslinių tyrimų nacionalinėje doktrinoje šiuo klausimu. Įmonės hipotekos institutas trumpai pakomentuotas Civilinio kodekso IV knygos komentare¹⁷, tam tikrų įmonės hipotekos funkcinių analogų lyginamoji apžvalga pateikta A. Smaliuko daktaro disertacijoje „Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė“¹⁸ tiek kiek, tai susiję su universalaus įkeitimo instituto kilnojamajam turtui lyginamąja analize. 2002 m. buvo paskelbtas E. Baranausko straipsnis apie įmonės įkeitimą¹⁹, kuriame

¹¹ DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. London: Routledge Cavendish, 2010, p. 445.

¹² Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-12], 5.5 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.

¹³ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-30]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

¹⁴ *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*. Volume 6. Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009.

¹⁵ DCFR IX. – 2:102 – 2:105 straipsniai.

¹⁶ Pinigų įkeitimas (DCFR IX. – 2:301 straipsnis), akcijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:302 straipsnis), obligacijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:303 straipsnis); žaliavų (gamybos medžiagų) įkeitimas (DCFR IX. – 2:307 straipsnis).

¹⁷ SMALIUKAS, A., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.

¹⁸ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

¹⁹ BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 124–127.

analizuota galimybė taikyti įmonės įkeitimą, CK pripažinus įmonę nekilnojamuoju daiktu kaip civilinių teisių objektą. Įmonės hipotekos taikymo galimybes E. Baranauskas analizavo ir savo disertacijoje²⁰. Įmonės hipotekos įtvirtinimo nacionalinio reglamentavimo srityje galimybės trumpai aptartos A. Jakutytės-Sungailienės disertacijoje²¹. Tačiau visi šie tyrimai buvo atlikti iki įmonės hipotekos įtvirtinimo nacionalinio reglamentavimo srityje, todėl aktualių mokslinių tyrimų šia tema nacionalinėje doktrinoje nėra. Šiam tyrimui labai svarbus lyginamasis metodas. Pagrindinės lyginamajai analizei pasirinktos Anglijos, Kvebeko ir Rusijos teisės. Kanados Kvebeko provincijos teise remtasi rengiant CK IV knygą. Anglijos teisės sukurtas kintamasis įkeitimas (angl. *floating charge*) laikomas šiuolaikinio universalaus įkeitimo pirmtaku, naudotas kaip plačiausio turinio įmonės įkeitimo priemonė Europos valstybėse. Lietuvos teisėje įtvirtintas įmonės, kaip civilinių teisių objekto ir nekilnojamojo turto, įkeitimo reglamentavimas panašus į Rusijos Federacijos teisėje nustatytą reglamentavimą²². Be to, šiose teisės sistemose yra įtvirtintos plačiausio objekto įmonės hipotekos. Nuorodos į kitas užsienio teisės sistemas naudojamos tiek, kiek reikia iliustruoti paskirus tyrimo teiginius. Lyginamosios teisės požiūriu reikšmingi ir šiame tyrime naudoti E.-M. Kieninger, U. Drobnig'o, J. Dalhuisen'o, P. R. Wood'o, R. Goode'o, S. V. Erp'o atliktos lyginamosios analizės rezultatai.

1. Įmonės hipotekos pranašumai

Esminiai įmonės hipotekos bruožai yra du: pirma, ji apima tiek esamo, tiek būsimo viso ar esminės komercinio subjekto turto dalies įkeitimą; antra, skolininkas (įkaito davėjas) turi teisę laisvai naudotis ir disponuoti kasdienėje komercinėje veikloje įkeistu turtu, kuris gali būti sunaudojamas, pakeičiamas kitu, perleidžiamas tretiesiems asmenims. Taigi, įkeičiant visą ar esminę turto dalį, įmonės hipoteka nereikia identifikuoti atskirų įkeičiamą turtą sudarančių objektų, o būsimas turtas tampa įkeistu, kai tik patenka į įkaito davėjo turto masę be atskirų susitarimų, t. y. netaikomas specifiškumo²³ (angl. *specificity*) reikalavimas. Komercinis subjektas, įkeitęs turtą įmonės hipoteka, gali toliau vykdyti savo komercinę veiklą, taip pat ir atsiskaitydamas su kitais kreditoriais, o tretieji asmenys perleistą įkeistą turtą įgyja laisvą nuo įkeitimo. Esminis kriterijus, lemiantis įkeisto turto išlaisvinimą nuo hipotekos, yra skolininko kasdienės komercinės veiklos ribų laikymasis.

Dauguma autorių²⁴ sutinka, kad įmonės hipotekos instituto įtvirtinimas yra modernios įkeitimo teisės požymis, leidžiantis išplėsti ne tik paties įkeitimo instituto taikymą, bet ir įkeičiamo turto apimtį. Įkeičiant visą ar didžiąją įmonės turto dalį, labai didėja įkeičiamo turto vertė, o tai leidžia gauti daugiau kredito mažesne kaina, ypač smulkios ir vidutinės verslo įmonėms²⁵. Taip pat pripažįstama, kad

²⁰ BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.

²¹ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.

²² Rusijos Federacijos hipotekos įstatymo 69 straipsnio 1 dalyje įmonės hipoteka (rus. *unometa predpriyatija*) apibrėžiama kaip įmonės, kaip turinio komplekso, įkeitimas, apimantis visą jo sudėtyje esantį turtą. *Жг. Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости)“, № 102-ФЗ, 16.07.1998.* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

²³ Specifiškumo reikalavimas įkeičiamam turtui kildinamas iš bendros daiktinių teisių specifiškumo doktrinos. „Visos daiktinės teisės gali egzistuoti tik individualiam ir konkrečiam objektui (angl. *specified*). Daiktinė teisė tam tikrai konkrečiai objektui rūšiai neegzistuoja“. Plačiau žr.: ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 76.

²⁴ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, 2007, p. 97; KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights* <...>, p. 525; DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004, p. 604.

²⁵ EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. The Future of Secured Credit in Europe. *European Company And Financial Law Review – Special Volume*. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 30.

įmonės įkeitimas leidžia įkeisti tą turtą, kurio būtų negalima įkeisti atskiru konkrečiau turto įkeitimo sandoriu, bet kuris iš esmės padidina įmonės vertę (dažniausiai tai nematerialusis įmonės turtas)²⁶. Be to, viso įmonės turto įkeitimas vienu sandoriu ir vėliau įgyto turto identifikavimo nereikalavimas mažina verslo sąnaudas²⁷.

Bendras įmonės hipotekos suteikiamas pirmumas laiko atžvilgiu sumažina prioritetų riziką ir rinkodaros išlaidas, o tai taip pat mažina kredito kainą skolininkui. Pagrindinio (vieno) kreditoriaus vykdoma stebėsena yra vertinga kitiems kreditoriams²⁸. Tokiam kreditoriui įmonės veiklos metu suteikiama galimybė gauti informaciją apie skolininko vadovus ir kontroliuoti jų veiklą bei imtis operatyvių priemonių netinkamiems veiksams užkirsti, o užtikrintos prievolės nevykdymo atveju gali būti paskirtas administratorius, kurio paskyrimas leidžia išvengti įmonės likvidavimo bei palengvinti įmonės reorganizavimą, sukuriant teigiamą efektą kreditoriams, darbuotojams ir bendrai visai ekonomikai²⁹.

Išieškojimo procese įmonės hipotekos objekto apimtis, jo išsamumas leidžia parduoti jį kaip turto visumą, o tai padidina objekto pardavimo kainą ir persikrstant gautas iš pardavimo lėšas patenkina daugiau kreditorių reikalavimų nei įkeisto turto pardavimas dalimis (angl. *piecemeal*), kuris dažnai reiškia vertės praradimą. Be to, kai kurie objektai turi vertę tik dėl to, kad yra verslo dalis, ir nuvertėja arba apskritai praranda vertę, jei parduodami atskirai (ypač intelektinė nuosavybė, klientūra, inventorius ir įranga)³⁰. Įmonės hipoteka leidžia pasiekti daugiau neformalių restruktūrizavimo sprendimų ir mažiau bankrotų hipoteka užtikrintos prievolės nevykdymo atveju³¹. Laikoma, kad atskirų turto objektų įkeitimo kreditoriai nėra linkę „gelbėti“ įmonės, jiems sunkiau susitarti dėl bendro įmonės veiklos reorganizavimo plano, todėl dažniausiai įmonės turtas išdalijamas dalimis, o tai dažnai veda prie įmonės, kaip juridinio asmens, pabaigos. Todėl įmonės hipotekos kreditoriai laikytini labiau tolerantiški įmonės veiklos sutrikimams, galintys ilgiau laukti ir nesiimti griežtų priverstinio išieškojimo priemonių³².

2. Įmonės hipotekos trūkumai

Nepaisant įmonės hipotekos teikiamos naudos, tiek įmonės hipoteką palaikantys, tiek ją kritikuojantys autoriai sutinka, kad ši priemonė yra monopolistinė ir suteikia daug galių kreditoriui prieš skolininką, kuriuo dažniausiai būna smulkaus ar vidutinio verslo įmonės, neturinčios galimybių diversifikuoti finansavimo šaltinių ir dažniausiai priklausančios nuo vieno jį kredituojančio banko. Esant vienam kreditoriui, kuris turi komercinio subjekto viso esamo ir būsimo turto įkeitimą, suteikiantį prioritetą prieš kitų kreditorių reikalavimus, skolininkui gali tapti neįmanoma gauti papildomo finansavimo iš kitų kreditorių, net ir įkeičiant turtą antrine hipoteka (nesant subordinacinio kreditorių susitarimo). Ir toks efektas matomas tose šalyse, kuriose leidžiamas viso įmonės turto įkeitimas³³.

²⁶ MOKAL, R. J. *The Floating Charge – An Elegy. Commercial law and commercial practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 480.

²⁷ WOOD, P. R. *Comparative Law <...>*, p. 100.

²⁸ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Oxford / Portland: Hart Publishing. Second Edition, 2015, p. 309.

²⁹ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal problems of credit and security*. London: Sweet & Maxwell, 5th edition, 2013, p. 21.

³⁰ WOOD, P. R. *Comparative Law <...>*, p. 102.

³¹ EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured <...>*, p. 30.

³² GOODE, R.; GOODE R. M. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell, 2011, p. 398.

³³ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 463.

Dar viena iš Vokietijos Aukščiausiojo Teismo praktikos atėjusi ir kituose šaltiniuose³⁴ minima vadinama suvaržymo perviršio (angl. *oversecuritisation*, vok. *Übersicherung*) problema, kuri tampa ypač aktuali įmonės hipotekos atveju. 1997 m. lapkričio 27 d. sprendime³⁵ Vokietijos Aukščiausiasis Teismas (vok. *Bundesgerichtshof*) pripažino, kad užtikrinimo priemonė, viršijanti kreditoriaus reikalavimo užtikrinimo ribas, turi būti išlaisvinta *ipso iure*, o sutartimi nustatytas skolininko teisės reikalauti išlaisvinti turtą nuo įkeitimo ribojimas yra neteisėtas³⁶. Teismas konstatavo, kad užtikrinimo priemonė turi būti susijusi su užtikrinama prievole ir su įkeisto turto verte. Kadangi abu šie veiksniai kinta, tik procentinė, bendra ir abstrakti užtikrintos prievolės riba parodo galiojančią kreditoriaus užtikrinimo teisę. Suvaržymo perviršis konstatuojamas visais atvejais, kai užtikrinančio turto vertė sudaro 150 procentų užtikrintos prievolės sumos³⁷.

Tam tikrų valstybių teismai sukūrė skirtingus šios problemos sprendimo būdus³⁸. Vienas sprendimas yra pripažinti negaliojančiu įkeitimo dalį, kuri apsunkina turtą apimtimi, gerokai viršijančia užtikrintos prievolės su palūkanomis, netesybomis ir nuostoliais dydį. Kitas sprendimas – suteikti įkaito davėjui reikalavimo teisę išlaisvinti turtą nuo tokio viršijančio įkeitimo. Trečias sprendimas – reikalauti užtikrinto kreditoriaus sąžiningai derėtis su įkaito davėju jo prašymu dėl įkeitimą viršijančio turto išlaisvinimo. Suvaržymo perviršio problema taip pat gali būti sprendžiama nustatant maksimalią įkeitimu užtikrinamos prievolės sumą (pavyzdžiui, kaip yra Lietuvoje³⁹).

Kitas esminis įmonės hipotekos monopolistinio poveikio aspektas yra tas, kad, įkeitus visą įmonės turtą, išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto ar nemokumo procese, nepaliekama turto kitiems kreditoriams, ypač tiems, kurie nėra užsitikrinę savo prievolės vykdymo kokių nors būdu ir kurie dažniausiai nieko negauna po išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto pagal hipotekos kreditoriaus reikalavimą. Be to, kol visas įmonės turtas yra įkeistas, gali būti negalima arba sudėtinga patenkinti neužtikrintus kreditorių reikalavimus, kol nebus aiški vertė, likusi po užtikrinto kreditoriaus reikalavimų patenkinimo⁴⁰. Teisės sistemose, kurios nepripažįsta viso įmonės turto įkeitimo, teigiama, kad skolininkas turi turėti vadinamąją laisvo turto „pagalvę“, iš kurio bendri kreditoriai galėtų išieškoti savo skolas⁴¹.

Kreditoriai gali būti prisitaikantys (angl. *adjusting*), kurie apsaugo savo prievolių vykdymą įvairiomis užtikrinimo priemonėmis (šiam tyrime vadinami užtikrintais kreditoriais), bei neprisitaikantys (angl. *unadjusting*), kurie neturi jokių savo prievolių vykdymo užtikrinimo priemonių (neužtikrinti kreditoriai)⁴². Labiausiai pažeidžiami yra neužtikrinti kreditoriai, kuriais gali būti arba priverstiniai kreditoriai (mokesčių administratorius, neapdrausti kreditoriai iš delikto), t. y. tie, kurie nepasirenka savo skolininko, arba socialiai pažeidžiami kreditoriai (darbuotojai), arba smulkūs kreditoriai (kon-

³⁴ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Miunchen: European Law Publishers GmbH, 2006; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007). Chapter II. Creation of a security right (effectiveness as between the parties) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>; ERP S. V., AKKERMANS B. *Cases, Materials* <...>, p. 547 ir kt.

³⁵ BGHZ 137, 212 ir NJW 1998, 671.

³⁶ Vokietijos teisė ypatinga tuo, kad neposesorinio įkeitimo efektas pasiekiamas turtą perleidžiant su nuosavybės išsaugojimo sąlyga, kuri veikia kaip užtikrinimo priemonė.

³⁷ ERP, S. V.; AKKERMANS B. *Cases, Materials* <...>, p. 443.

³⁸ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08], 82 punktas. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

³⁹ CK 4.182 straipsnis.

⁴⁰ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, p. 97.

⁴¹ McCORMACK, G. *Secured Credit under English and American Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 110.

⁴² GULLIFER L., PAYNE J. *Corporate Finance* <...>, p. 80.

trahentai), kurie neturi derybinių galių sumažinti savo rizikos, reikalaujami prievolių užtikrinimo iš skolininko. Daugumoje teisės sistemų laikoma, kad įstatymas turėtų padėti šiems asmenims pasiimti skolininko turto dalį jų reikalavimams patenkinti. Kuriuos kreditorius laikyti labiau saugotinus, tai yra valstybės politikos dalis⁴³. Paprastai tokiems kreditoriams teisės aktais suteikiamos preferencinio reikalavimo teisės, kurios leidžia gauti jų reikalavimo patenkinimą iš lėšų pardavus įkeistą turtą. Dažnai šie kreditoriai turi preferencinį reikalavimą ne tik įmonės hipoteka įkeistam turtui, bet ir bet kokiam kitam įkeistam turtui.

Monopolistiniams įmonės hipotekos poveikiui mažinti įstatymų leidėjai naudoja skirtingus kompensavimo mechanizmus, – visų pirma, riboja įkeičiamo turto apimtį. Tokiu būdu likęs turtas „paliekamas“ kitiems kreditoriams arba jį leidžiama įkeisti tik konkretaus turto įkeitimu. Daugumoje teisės sistemų įmonės hipotekos objektas yra ribojamas. Pavyzdžiui, Švedijoje kintantis įkeitimas (šved. *Företagshypotek*⁴⁴) apima visą skolininko (komercinio subjekto) kilnojamąjį turtą, kuris yra Švedijoje, išskyrus grynuosius pinigus, sąskaitas banke, akcijas ir kitus finansinius instrumentus, skirtus viešai prekybai, nekilnojamąjį turtą, laivus, orlaivius, objektus, kurie gali būti atskiro įkeitimo objektu, ir turtą, kuris negali būti realizuojamas bankroto ar vykdymo procese. Latvijos komercinio įkeitimo įstatymo (latv. *Komerčķilas likums*⁴⁵) 3 straipsnyje komercinio įkeitimo objektu numatyti visos verslininko ar kito juridinio asmens turtas (latv. *visa komersanta vai citas juridiskķas personas manta*), išskyrus to paties įstatymo 4 straipsnio 2 dalyje numatytus objektus, – tai nekilnojamas turtas, laivai, finansinės priemonės, finansinių priemonių sąskaitos, finansinis užstatas ir finansiniai ištekliai. Estijos komercinio įkeitimo įstatyme (est. *Kommertspandiseadus*⁴⁶) numatyti registruotinas komercinis įkeitimas (est. *Kommertspandi*), kurį gali sukurti įmonė, registruota juridinių asmenų registre. Komercinis įkeitimas apima visą įmonės kilnojamąjį turtą ar turtą, susijusį su ekonomine veikla, priklausantį vienam savininkui, išskyrus turtą, kuris numatyti įstatyme, t. y. grynieji pinigai ir pinigai kredito institucijose, akcijos, vekseliai, kiti skoliniai dokumentai, kiti vertybiniai popieriniai, turtas, kuriam jau įregistruotas kitos rūšies įkeitimas, turtas, kuris negali būti išieškojimo objektu⁴⁷.

Tosė teisės sistemose, kuriose įmonės hipoteka galima įkeisti visą įmonės turtą be ribojimų, t. y. Anglijoje, Kvebeke, Rusijoje, taikomos kitokios ribojimo priemonės. Anglijoje, kurioje kintamasis įkeitimas atsirado kaip įmonės viso turto įkeitimas, o kreditorius turėjo absoliutų prioritetą prieš visus skolininko kreditorius, nuo 1876 m. iki dabar jis patyrė daug pokyčių, kurių tikslas ir buvo sumažinti šios įkeitimo formos trūkumus. Šiandien kintamasis įkeitimas yra labai silpnas prioriteto požūriu. Visų pirma, nuo 1897 m. Preferencinių mokėjimų bankroto įstatymo pakeitimų preferencinių kreditorių (t. y. darbuotojų ir tarnautojų neįsmokėto darbo užmokesčio ir rinkliavų ir mokesčių, atsiradusių 12 mėn. iki nemokumo proceso pradžios) reikalavimai turėjo prioritetą prieš kintamojo įkeitimo kreditorių tuo atveju, kai visiems kreditoriams skirto nemokios įmonės turto nepakako⁴⁸. Vėliau teismų praktikoje susiformavo fiksuotojo įkeitimo prioriteto prieš kintamąjį įkeitimą taisyklė. Ši taisyklė aiškinama tuo,

⁴³ Darbuotojų apsauga paprastai grindžiama prisidėjimo prie vertės kūrimo doktrina, dėl ko jiems dažnai suteikiama preferencinio reikalavimo teisė išieškojimo iš įkeisto turto procese. Mokesčių administratoriai ilgą laiką taip pat naudojo si preferencinių reikalavimų apsaugą, tačiau visuotinai matoma tendencija mažinti mokesčių administratoriaus prioritetą išieškojimo procese. Delikto kreditoriams dažniausiai taikoma speciali draudžiamoji apsauga.

⁴⁴ Lag (2008:990) om företagshypotek [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>

⁴⁵ Komerčķilas likums [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-05]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.

⁴⁶ Commercial Pledges Act [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-08]. Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014/consolide>>.

⁴⁷ Estijos komercinio įkeitimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalis, 4 straipsnis.

⁴⁸ Plačiau žr. ARMOUR, J. Should we redistribute in insolvency. *Company charges. Spectrum and Beyond*. Ed. Getzler, J.; Payne, J. Oxford: University Press, 2006, p. 189–225.

kad įmonė turi teisę vykdyti savo kasdienę komercinę veiklą ir jei vėlesnis fiksuotasis įkeitimas sukurta vykdamas įprastą komercinę veiklą, fiksuotojo įkeitimo turėtojas turi prioriteto teisę į turto dalį, įeinančią į bendrą turto masę (*Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co, Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd*)⁴⁹. 2002 m. Bendrovių įstatymu⁵⁰ (angl. *Enterprise Act 2002*)⁵¹, kuris įsigaliojo 2003 m. rugsėjo 15 d., buvo padaryti trys esminiai pakeitimai, susiję su kintamuoju įkeičimu:

- 1) panaikinta kintamojo įkeitimo turėtojo teisė paskirti administracinį vykdytoją⁵² (angl. *administrative receiver*), suteikiant kvalifikuojančio įkeitimo turėtojui⁵³ teisę paskirti administratorių neteisine tvarka;
- 2) panaikinta mokesčių, muitų, socialinio draudimo įmokų Karūnos (angl. *Crown*) preferencija į kintamuoju įkeičimu įkeistą turtą, paliekant apsaugotus tik darbuotojų reikalavimus;
- 3) nustatytas privalomas fondas neužtikrintiems kreditoriams (angl. *fence-ring*), t. y. 50 procentų nuo pirmų 10 000 svarų neto nuosavybės bei 20 procentų turto vertės, viršijančios 10 000 svarų, bet ne daugiau nei 600 000 svarų. Įstatymas įtvirtina likvidatoriaus, administratoriaus ir vykdytojo pareigą nustatyti turto dalį, priklausančią neužtikrintiems kreditoriams, ir jos neperduoti kintamojo įkeitimo turėtojui. Šis reikalavimas netaikomas, jei visas bendrovės turtas yra mažesnis nei nustatytas minimumas ir jeigu likvidatorius, administratorius ar vykdytojas mano, kad padalijimo išlaidos būtų neproporcingos gaunamai naudai.

Svarbu pažymėti, kad visi šie ribojimai netaikomi fiksuotajam įkeičimui⁵⁴, todėl šiuolaikinėje praktikoje naudojamas viso turto įkeitimo, kaip kintamojo ir fiksuotojo įkeitimų, derinys, nes plaukiojantis įkeitimas yra silpnas prioriteto požūriū.

Kvebeko CK pripažįsta atvirąją hipoteką (pranc. *une hypothèque ouverte*), kuri savo požymiais labai panaši į angliškąjį kintamąjį įkeičimą. Tai yra viso įmonės turto hipoteka, kurią gali sudaryti tik komercinę veiklą vykdamas subjektas⁵⁵. Ši hipoteka iš esmės skiriasi nuo konkretaus turto hipotekos tuo, kad neveikia nuosavybės tol, kol neįvyksta kristalizacija (pranc. *la clôture*), skolininkui pažeidus prievolę. Atvirosios hipotekos ypatumas yra tas, kad iki kristalizacijos ji negali būti panaudota prieš trečiuosius asmenis, o įkaito turėtojas negali įgyvendinti jokių savo teisių⁵⁶. Tai reiškia, kad tretieji asmenys įgyja hipoteka neapsunkintą turtą ir atvirosios hipotekos turėtojas negali prieš juos panaudo-

⁴⁹ [1884] 29 Ch D 715; [1908] 1 Ch 604. Taip pat žr. GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance* <...>, p. 324.

⁵⁰ 2002 m. Bendrovių įstatymo 248–252 straipsniais buvo pakeistos atitinkamos 1986 m. Bankroto įstatymo (angl. *Insolvency Act 1986*) nuostatos [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.

⁵¹ [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.

⁵² Administracinis vykdytojas turėjo teisę vykdyti išieškojimą įkeisto turto kreditoriaus naudai ir veikti tik jo interesus, t. y. neturėjo pareigos atsižvelgti ir į kitų kreditorių interesus. Plačiau žr.: MOKAL, R. J. *The Floating Charge* <...>, p. 490.

⁵³ Asmuo yra kvalifikuojančio kintamojo įkeitimo įmonės turtui turėtojas, jei jis yra sudaręs vieną ar kelias paskolas sutartis su įmone, užtikrintas: a) kvalifikuojančiu kintamuoju įkeičimu, kuris nustatytas visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; b) keliais kintamaisiais įkeičimais, kurie nustatyti visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; arba c) įkeičimais ir kitomis užtikrinimo priemonėmis, kurios kartu apima visą įmonės turtą ar esminę turto dalį ir bent viena iš šių priemonių yra kvalifikuojantis kintamasis įkeitimas.

⁵⁴ Fiksuotojo įkeitimo teisė į konkretų įkeisto turto objektą (*in specie*) atsiranda iš karto nuo sutarties sudarymo arba kai skolininkas įgyja teisę į turtą tuo atveju, kai įkeičiamas būsimas turtas. Fiksuotojo įkeitimo atveju skolininkas neturi teisės laisvai disponuoti įkeistu turtu ir perleisti jį be kreditoriaus sutikimo. Plačiau žr. GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal* <...>, p. 7.

⁵⁵ Code civil du Québec [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12], 2686 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.

⁵⁶ Code civil du Québec [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12], 2717, 2755 straipsniai. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.

ti savo teisių⁵⁷. Atvirosios įmonės hipotekos kreditoriai turi prioritetą pajamoms, gautoms pardavus įkeistą turtą, tačiau šis prioritetas nėra absoliutus, kaip ir kitų įkeitimo kreditorių, nes Kvebeko CK nustato preferencinius reikalavimus (pranc. *les priorités*), kurie įtvirtinti Kvebeko CK 2651 straipsnyje.

Rusijos Federacijos teisėje nustatyta įmonės hipoteka ypatinga tuo, kad įstatymai reglamentuoja įmonės hipoteka užtikrinamos prievolės dydį ir terminą, t. y. įmonės hipoteka gali būti užtikrinta tik tokia prievole, kurios suma sudaro ne mažiau nei pusę įmonės turto vertės, taip pat piniginei prievolei, kurios vykdymo terminas prasideda ne anksčiau nei vieneri metai nuo sutarties sudarymo⁵⁸. Įmonės hipoteką reglamentuojančios nuostatos nenurodo jokių specialių prioritetų taisyklių, nustatančių įmonės hipotekos kreditoriaus santykį su kitais kreditoriais (tiek užtikrintais, tiek neužtikrintais). Todėl sprendžiant skirtingų įkeitimo kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, taikomas bendras įkeitimo turėtojų teisių eiliškumas pagal registraciją⁵⁹. Skirtingai nei priverstinio išieškojimo iš įkeisto turto prievolės pažeidimo atveju, įkeisto turto pardavimo nemokumo procese atveju ne visa lėšų už parduotą turtą suma tenka hipotekos kreditoriaus reikalavimams patenkinti. Pagal Nemokumo įstatymo 138 straipsnį (rus. *Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“*)⁶⁰ pardavus įkeistą turtą, 70 procentų (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 80 proc.) gautų lėšų panaudojama įkeitimo kreditoriaus reikalavimams patenkinti, bet ne daugiau nei pagrindinė skola ir priskaičiuotos palūkanos. Likusi suma panaudojama tokiu būdu: 20 proc. (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 15 proc.) skiriama pirmos ir antros eilės kreditorių reikalavimams tenkinti, jei nepakanka kito skolininko turto šiems reikalavimams patenkinti; likusios lėšos – teismo išlaidų, bankroto administratoriaus ir jo pasamdytų asmenų, kurie padėjo vykdyti administratoriaus įgaliojimus, paslaugoms apmokėti.

Visų šių priemonių tikslas yra apsaugoti kitų skolininko (įkaito davėjo) kreditorių teises į jų reikalavimų patenkinimą, o skolininkui tokiu būdu suteikiama galimybė gauti finansavimą iš kitų šaltinių. Skolininko galimybė diversifikuoti savo finansavimo šaltinius ypač užtikrinama funkcionalizmu pagrįstose teisės sistemose⁶¹, kurios pripažįsta bendros įkeitimo teisės (angl. *security interest*) egzistavimą nepriklausomai nuo kilnojamojo turto rūšies ir sandorio, kuriuo nustatyta užtikrinimo priemonė, ir užtikrina visų kreditorių (neatsižvelgiant į nuosavybės teisės perėjimo momentą) teisę į savo reikalavimo patenkinimą pagal teisės paviešinimo (registravimo) laiką. Funkcionaliu požiūriu pagrįstose teisės sistemose pardavimo kreditorių turima reikalavimo teisė laikoma pirkimo pinigų įkeitimo teise (angl. *purchase money security interest*), nes turto įgijimo pinigų finansavimas laikytinas konkurencingese finansavimo priemone nei viso turto įkeitimas⁶². Skolininkui pažeidus savo prievolę atsišauktyti su pardavimo kreditoriumi, pastarasis gali apginti savo reikalavimo teisę prieš skolininko viso

⁵⁷ *Report on the Quebec civil code*. Volume II Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. E'diteur officiel Quebec, 1977, p. 446.

⁵⁸ Rusijos Federacijos hipotekos įstatymo 71 straipsnis.

⁵⁹ Hipotekos įstatymo 43 straipsnio 1 dalis.

⁶⁰ Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве) № 127-ФЗ“. 26.10.2002 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-14]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

⁶¹ Pagrindinė funkcionalizmo idėją įtvirtinusi teisės sistema yra JAV (UCC (angl. *Universal Commercial Code*) 9 straipsnis). Ją perėmė Kanados visos provincijos, išskyrus Kvebeko, kitos bendrosios teisės sistemos, išskyrus Jungtinę Karalystę. UCC funkcionalumo idėja pagrįsti visi privalomosios galios neturintys (angl. *soft law*) instrumentai įkeitimo teisės srityje: tiek EBRD 1994 m. Užtikrintų sandorių pavyzdinis įstatymas (angl. *Model Law on Secured Transactions*), tiek UNCITRAL 2007 m. Įstatymų leidėjo gidas užtikrintiems sandoriams (angl. *Legislative Guide on Secured Transactions*), tiek UNCITRAL 2016 m. Pavyzdinis užtikrintų sandorių įstatymas (angl. *Model Law on Secured Transactions*), tiek DCFR. Taip pat funkcionalizmo idėja tampa vis populiareesnė ir Europos šalyse, kuriose iki šiol vyravo formalusis požiūris.

⁶² Žr. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12], 334–347 puslapiai. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

turto įkeitimą turintį kreditorių pasinaudodamas superprioriteto⁶³ (angl. *super priority*) taisykle, t. y. sprendžiant ankstesnio viso turto įkeitimo kreditoriaus ir vėlesnio atskiro turto įgijimą finansavusio kreditoriaus konkurenciją, pastarajam suteikiamas prioritetas prieš įkeitimo kreditorių. Tai yra išimtis iš bendro ir pagrindinio funkcionalizmo principo, kuris pagrįstas visų užtikrinimo priemonių viešiniu ir jų prioriteto pagal registravimo laiką eiliškumu. Kadangi įmonės hipoteka paprastai apima ne tik visą esamą, bet ir būsimą turto įkeitimą, t. y. ir tą, kuris bus įgytas skolininko po įkeitimo sutarties sudarymo, panaudojant naujo finansuotojo kreditavimą, taikant bendrą prioriteto pagal registravimo laiką taisyklę, jo reikalavimai būtų tenkinami tik tada ir tokia apimtimi, kiek liktų po ankstesnio viso įmonės turto įkeitimo kreditoriaus išieškojimo. Pagrindinis tokios apsaugos išplėtimo šiai kreditorių grupei motyvas – antimonopolistinis pateisinimas, siekiant užtikrinti skolininko galimybę skolintis iš kitų šaltinių, kai pirmas kreditorius turi visą ar didžiąją dalį skolininko turto apimančią įkeitimą⁶⁴. Taip pat jai pagrįsti pateikiamas ir prisidėjimo pateisinimo (angl. *contribution justification*) argumentas, nes ankstesnis viso turto įkeitimo kreditorius neprisidėjo prie vėlesnio turto įgijimo, todėl jis neturėtų gauti naudos iš jo vertės⁶⁵.

Kaip teigiama doktrinoje, tai, kas funkcionalizmo atveju atitinka superprioriteto taisyklę, kontinentinėje teisėje (formalizmo doktrinoje⁶⁶) pasiekama nuosavybės išsaugojimo koncepcijos pagrindu. Kontinentinėje teisėje nuosavybė tampa kertiniu atskaitos tašku, nustatant reikalavimų eiliškumą, nes čia nėra tradicijos reglamentuoti skirtingų kreditorių prioritetų santykio⁶⁷. Formalizmo požiūriu visi objektai, kurių nuosavybės teisė išsaugoma jų perleidėjui, nepatenka į skolininko bendro turto masę, t. y. šis turtas netampa įmonės hipotekos objektu, ir negali būti panaudoti šio kreditoriaus (ir kitų) reikalavimams tenkinti, o prievolės pažeidimo atveju pardavėjas gali prievolinio reikalavimo pagrindu susigrąžinti šį turtą. Tačiau nuosavybės išsaugojimo koncepcija nepadedą tais atvejais, kai išsimokėtinai perleisto turto nuosavybė pereina nuo daikto perdavimo momento, todėl daiktą perleidęs kreditorius praranda galimybę nukreipti savo reikalavimą į perleistą turtą, o jei šis turtas bus perleistas sąžiningam įgijėjui, būtent jis turės pirmenybės teisę į šį turtą, todėl ir kontinentinėje teisėje pripažįstamas poreikis įtvirtinti superprioriteto teisę tokiems kreditoriams⁶⁸.

Doktrinoje visos šios priemonės yra vertinamos prieštarogai. Yra kritikuojančių tokias priemones, nes „vien neprisitaikančių kreditorių buvimas nepateisina to, kad iš Petro (užtikrinto kreditoriaus) atimama ir atiduodama Pauliui (neužtikrintam kreditoriui). Įstatymas padeda tiems, kurie padeda sau, jei kreditorius pats nepasirūpina savo užtikrinimo priemone, kad sumažintų riziką, jis turi arba sugriežtinti skolinimo sąlygas, arba atsisakyti skolinti“⁶⁹. Įkeisto turto pardavimo vertės dalies palikimo neužtikrintiems kreditoriams kritikai nurodo, kad tai atims galimybes iš skolininko gauti kreditus naudinges-

⁶³ Superprioritetą turi tiek pardavėjas, kredituojantis skolininką pardavimo kaina, tiek trečiasis asmuo, finansuotojas, suteikiantis tikslinį kreditą konkrečiam turto objektui įgyti.

⁶⁴ McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 60, p. 619.

⁶⁵ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 457–477.

⁶⁶ Formalus požiūris griežtai atskiria įkeitimą nuo vadinamųjų kvaziįkeitimo priemonių – nuosavybės išsaugojimo pagal pirkimo–pardavimo išsimokėtinai sutartį, išperamosios nuomos ir lizingo susitarimus – tuo pagrindu, kad pirkėjas, nuomininkas ar lizingo gavėjas turi tik valdymo teisę, o pardavėjas, nuomotojas ir lizingo davėjas išlieka turintys absoliučią nuosavybę pagal šalių susitarimą. Formalus požiūris būdingas daugumai kontinentinės teisės šalių teisės sistemų bei Anglijos teisei ir ją pagrįstomis teisės sistemomis.

⁶⁷ MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 127.

⁶⁸ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 101.

⁶⁹ WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. *Perspectives on Commercial Law*. Ed. Agasha Mugasa. Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129–150.

nėmis sąlygomis, nes šis pradimas bus įskaičiuotas į skolinimosi kainą⁷⁰. Superprioritetų išskyrimas taip pat kritikuojamas teigiant, kad noras suteikti skolininkui galimybę gauti kuo daugiau finansavimo šaltinių gali sukurti daugybę superprioritetų tarp skirtingų vėlesnių kreditorių, be to, neaišku, kodėl pirmumą turi tik turto įgijimą finansuojantys kreditoriai. „Viso turto įkeitimo suteikiamas pirmumas laiko atžvilgiu sumažina kredito kainą skolininkui, o superprioriteto suteikimas šią naudą praryja“⁷¹.

Įkeitimo kreditoriai, ypač turintys viso ar esminės asmens turto dalies įkeitimą, Europoje susiduria su dar vienu iššūkiu, t. y. verslo gelbėjimo kultūra nemokumo procedūrose, kuri neišvengiamai daro silpninantį poveikį įkeitimo kreditorių išskirtinei nemokumo padėčiai. Vyraujant verslo gelbėjimo kultūrai, nemokumą reglamentuojantiems teisės aktams reikia suderinti užtikrintų kreditorių norą greitai atgauti skolas juridinio asmens likvidavimo ar verslo perleidimo būdu ir neužtikrintų kreditorių bei skolininko poreikį išsaugoti skolininko verslo vertę reorganizavimo ar restruktūrizavimo būdu tam, kad juridinis asmuo toliau vykdytų savo veiklą ir iš jo veiklos pajamų būtų padengta kuo daugiau skolų⁷². Ilgesnės verslo gelbėjimo procedūros paneigia įkeitimo kreditorių teisę greitai ir efektyviai gauti savo reikalavimo patenkinimą iš įkeisto turto, taip pat turi įtakos įkeisto turto vertei, kuri gali mažėti. Taip pat pastebima bendra tendencija⁷³ naikinti įkeitimo kreditorių kaip „separatistų“ bankroto procese padėtį, kai jie nedalyvaudavo kolektyvinėse procedūrose, centralizuojant įkeisto turto realizavimo teisę administratoriui ir stabdant individualaus išieškojimo teisę tokiems kreditoriams. Bankroto administratoriui suteikiama galimybė toliau vykdyti komercinę veiklą, o po bankroto bylos iškėlimo gautam finansavimui ar atsiradusiems reikalavimams pripažįstama superprioriteto apsauga prieš kitus kreditorius (taip pat ir įkeitimo kreditorius), neįtraukiant po bankroto procedūros įgyto turto į įkeitimo objekto turinį.

3. Lietuvos įmonės hipotekos pranašumai ir trūkumai

Lietuvos teisiniame reglamentavime įtvirtinta įmonės hipoteka priskiriama prie plačiausią įkeičiamą objektą turinčių įkeitimo formų, nes teisės normos, leidžiančios įkeisti visą įmonės turtą, nenumato jokių įkeičiamo objekto ribojimų⁷⁴. „Įmonės, kaip turinio komplekso, hipoteka apima visą įkaito davėjo – esamą ir būsimą (tą, kurį įmonė įgis ateityje) nekilnojamąjį ir kilnojamąjį turtą, *inter alia*, nematerialųjį turtą ir iš skolininko veiklos atsirandančias reikalavimo teises“⁷⁵. Įkaito davėjas, vykdydamas įprastą komercinę veiklą, turi teisę disponuoti turtu, įkeistu pagal įmonės hipotekos taisykles⁷⁶. Taip pat įstatymų leidėjas neįtvirtino jokių įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetą ribojančių sąlygų prieš kitus kreditorius nei išieškojimo procese, nei nemokumo procedūrose. Tiek Civilinio proceso kodekso⁷⁷, tiek Įmonių bankroto įstatymo⁷⁸ įkeitimu (hipoteka) užtikrinti reikalavimai net nepriskiriami kreditorių eilėms, jie tenkinami be eilės pirmiausia iš lėšų, gautų pardavus įkeistą įmonės turtą arba

⁷⁰ McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 60, p. 610.

⁷¹ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 457–477.

⁷² EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured <...>*, p. 226; RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial and Insolvency Law: Perspectives from France and the UK* [electronic resource]; Oxford: Hart Publishing, Ebooks Corporation; 2009, p. 129.

⁷³ KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights <...>*, p. 650; DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 74.

⁷⁴ CK 4.177 straipsnio 1 dalis, CK 1.110 straipsnio 1 dalis.

⁷⁵ SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras <...>*, p. 50.

⁷⁶ CK 4.177 straipsnio 5 dalis.

⁷⁷ CPK 754 straipsnio 1 dalis.

⁷⁸ Įmonių bankroto įstatymo 34 straipsnis. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010.

perduodant įkeistą turtą. Į lėšas, gautas pardavus įkeistą turtą, pirmiau už įkaito davėją turi teisę tik antstolis⁷⁹ ir bankroto administratorius⁸⁰ tiek, kiek reikia vykdymo ar administravimo išlaidoms apmokėti. Taigi įmonės hipotekos kreditorius naudojasi tuo pačiu absoliučiu prioritetu, kaip ir atskirų turto objektų hipotekiniai (įkeitimo) kreditoriai, galiojančiu nuo 1995 m. sausio 1 d. vykdymo procese⁸¹ bei nuo 1997 m. sausio 1 d. – skolininko bankroto atveju⁸².

Materialinė teisė taip pat nenumato specialių taisyklių, numatančių atskirų kreditorių ar jų turimų užtikrinimo priemonių prioritetą prieš viso įmonės turto hipotekos kreditorių. Išieškojimo iš įkeisto turto procese apsaugoti yra tik tie kreditoriai, kurie, sudarydami sandorius su įmonės hipotekos davėju (skolininku), išsaugojo nuosavybės teisę į perleistą turtą, nes Lietuva, kaip ir kitos kontinentinės teisės šalys, vadovaujasi nuosavybės teisės koncepcija, pagal kurią toks turtas nepatenka į bendrą skolininko turto masę ir gali būti susigrąžintas remiantis išsaugota nuosavybe. Visų kitų kreditorių tiek užtikrinti, tiek neužtikrinti reikalavimai, atsiradę po įmonės hipotekos įregistravimo, būtų tenkinami bendra tvarka, t. y. po įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimo patenkinimo. Net skolininko turto įgijimą finansuojantys kreditoriai, kredituojantys skolininką pirkimo kaina, tačiau neišsaugoję savo nuosavybės teisės, neturėtų prioriteto prieš įmonės hipotekos kreditorių, nors įstatymas pripažįsta jiems įkeitimo teisę. Jų reikalavimų tenkinimo eiliškumui įstatyme nenumatyta jokių išimčių, todėl jie būtų tenkinami bendra tvarka pagal hipotekos (įkeitimo) registravimo laiką⁸³. Įstatymas, nesuteikdamas papildomos apsaugos tiems kreditoriams, kurie prisideda prie įmonės hipoteka įkeisto turto gausinimo vėlesniu finansavimu, iš esmės sumažina skolininko (įkaito davėjo) galimybę gauti finansavimą iš kitų šaltinių.

Remiantis esamu teisiniu reglamentavimu nesprendžiamos ir suvaržymo perviršio problemos. CK 4.177 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad skolininkas (įkaito davėjas) įsipareigoja, kad įmonės vertė netaps mažesnė už hipotekos sandoryje numatytą hipotekos objekto vertę⁸⁴, jeigu įmonės hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip. Siekdamas sumažinti įmonės hipotekos monopolistinę poveikį, šalys sutartyje galėtų susitarti, kad skolininko įsipareigojimai dėl įmonės vertės būtų siejami ne su hipotekos objekto verte, bet su užtikrintos prieivėlės dydžiu. Taip pat skolininko interesus ginančiu pripažintinas ir maksimalios įkeičiamu turtu užtikrinamų įsipareigojimų apsaugojimo sumos nustatymas⁸⁵, nes tokiu būdu gali būti bent iš dalies ribojamas galimas suvaržymo perviršis.

Taigi tam tikra apimtimi įmonės hipotekos trūkumai skolininko požiūriu gali būti mažinami sutartinėmis priemonėmis, nes normos, susijusios su skolininko (įkaito davėjo) ir hipotekos kreditoriaus tarpusavio santykiais, yra dispozityvios. O kitiems įmonės hipoteka įkeisto juridinio asmens kreditoriams, sudarant sutartį, reikėtų įvertinti savo reikalavimų tenkinimo tikimybę ir galimas rizikas išieškojimo ir skolininko nemokumo atveju. Taip pat prie šalių pusiausvyros užtikrinimo galėtų prisidėti teismų praktika, sprendama ginčus tarp įmonės hipotekos sandorio šalių. Vis dėlto atsižvelgiant į pasaulines ir regionines tendencijas įkeitimo teisės srityje manytina, kad absoliutus įkeitimo kreditoriaus prioritetą, ypač įmonės hipotekos atveju, turėtų būti peržiūrėtas, ieškant hipotekos kreditoriaus, skolininko (įkaito davėjo) ir kitų jo kreditorių interesų pusiausvyros.

⁷⁹ CPK 753 straipsnio 1 dalies 1–3 punktai.

⁸⁰ ĮBĮ 33 straipsnio 6 dalis.

⁸¹ Įsigaliojus 1964 m. CPK 426¹ straipsniui, numatančiam, kad „Jeigu į įkeistą skolininko turtą nukreipiamas išieškojimas ir yra kitų reikalavimų, įkaito turėtojo reikalavimai tenkinami pirmiausiai“.

⁸² Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 40 straipsnis. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.

⁸³ CK 6.414 straipsnio 2 dalis, CK 6.418 straipsnio 5 dalis, CK 4.193 straipsnio 2 dalis.

⁸⁴ CK 4.177 straipsnio 3 dalis.

⁸⁵ CK 4.174 straipsnio 2 dalis, 4.182 straipsnio 1 ir 2 dalys, 4.200 straipsnio 2 dalis.

Išvados

1. Įmonės hipotekos institutas, be akivaizdžių pranašumų, suteikiančių komercinės veiklos subjektams galimybę maksimaliai panaudoti turimą turtą finansavimui gauti, įkeičiant visą ar esminę įmonės turto dalį vienu susitarimu, apimančiu tiek esamą, tiek būsimą turto įkeitimą su galimybe toliau naudoti įkeistą turtą savo veiklai vykdyti, turi ir nemažai trūkumų. Šie trūkumai, pasireiškiantys absoliutaus viso turto hipoteką turinčio kreditoriaus pirmenybe prieš kitus skolininko kreditorius bei monopolistiniu poveikiu pačiam skolininkui, dažniausiai lemia papildomų ribojimų nustatymą tiek įmonės hipotekos objektui, tiek kreditoriaus prioritetui, kurie iš esmės daro negalimą viso įmonės turto vienam kreditoriui su absoliučiu prioritetu įkeitimą.
2. Lietuvos teisinio reglamentavimo srityje numatyta įmonės hipoteka iš esmės atitiktų „absoliutaus blogio“ kategoriją, nes esamas reglamentavimas nenumato jokių įmonės hipotekos, kaip viso įmonės turto įkeitimo, kreditoriaus monopolistinio poveikio tiek skolininkui, tiek kitiems kreditoriams mažinimo priemonių. Sušvelninti šį poveikį skolininkas (įkaito davėjas) galėtų tik derėdamasis dėl palankesnių įmonės hipotekos sandorio sąlygų, o kiti jo kreditoriai turėtų įsivertinti galimą riziką, prieš sudarydami sutartis su tokiu kontrahentu.
3. Moderni įkeitimo teisė vystosi lygia greta su funkcionalaus požiūrio skatinamu skirtingų kreditorių interesų apsaugos pusiausvyros principu bei nemokumo teisėje taikomu verslo gelbėjimo principu. Šie principai neišvengiamai daro poveikį hipotekos, taip pat ir įmonės hipotekos, kreditoriaus padėčiai, todėl visų kreditorių interesų derinimas yra neišvengiamas. Įmonės hipoteka užtikrinto kreditavimo tikslas dažniausiai yra susijęs su vykdomos komercinės veiklos finansavimu, todėl tiek skolininkas, tiek hipotekos kreditorius turi būti suinteresuoti, kad ta veikla būtų vykdoma sėkmingai, pritraukiant kuo daugiau įvairių finansavimo šaltinių. Nesuteikiant skolininko veiklos kreditoriams jokių garantijų dėl savo reikalavimų tenkinimo, tai gali turėti neigiamą poveikį ne tik skolininko komercinei veiklai, bet ir įmonės hipoteka užtikrintai prievolei vykdyti. Atsakant į straipsnio pavadinime suformuluotą klausimą, galima teigti, kad tik tokia įmonės hipoteka, kuri suderina visų šių santykių dalyvių interesus, pripažintina atitinkanti modernios įkeitimo teisės bruožus.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 6-178.
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340 (su pakeitimais ir papildymais).
4. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-139.
5. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.
6. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010.

Užsienio teisės aktai

7. Code civil du Québec (Kanados Kvebeko provincijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12]. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.
8. Code de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>.
9. Commercial Pledges Act (Estijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08] Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014/consolide>>.
10. *Enterprise Act* 2002 (Jungtinės Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.
11. Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости)“, № 102-ФЗ, 16.07.1998. (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
12. Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ № 127-ФЗ, 26.10.2002 (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-13]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
13. Lag (2008:990) om företagshypotek (Švedijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <https://www.riksdagen.se/sv/dokumentlagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>.
14. Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce (Belgijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1919/10/25/1919102550/justel>>.
15. Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière (Belgijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/07/11/2014000367/justel>>.
16. Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920>>.
17. Komerčķīlas likums (Latvijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-05]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.

Specialioji literatūra

18. ARMOUR, J. Should we redistribute in insolvency. *Company charges. Spectrum and Beyond*. Ed. Getzler, J.; Payne, J. Oxford: University Press, 2006, p. 189–225.
19. BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 124–127.
20. DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004.
21. DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. London: Routledge Cavendish, 2010, p. 444–455.
22. DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* München: European Law Publishers GmbH, 2006.
23. EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured Credit in Europe*. European Company And Financial Law Review – Special Volume. Berlin: De Gruyter Recht, 2012.
24. ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2012.
25. GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal problems of credit and security*. London: Sweet & Maxwell, 5th edition, 2013.
26. GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Second edition. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2015.
27. MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 124–152.
28. MOKAL, R. J. The Floating Charge – An Elegy. *Commercial law and commercial practice*, ed. Sarah Worthington, Oxford: Hart Publishing, 2003, Ch. 16, p. 479–509.

29. McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, Ch. 60, p. 597–625.
30. KIENINGER, E-M., (Ed.). *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004.
31. RÖVER, J.-H. Secured lending in Eastern Europe: comparative law of secured transactions and the EBRD model law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
32. Report on the Quebec civil code. Volume II Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. E'diteur officiel Quebec, 1977.
33. SMALIUKAS, A., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.
34. WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. *Perspectives on Commercial Law*. Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129–150.
35. WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2003, Ch. 16, p. 457–477.
36. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet and Maxwell, 2007.

Praktinė medžiaga

37. *Holroyd v. Marshall* [1862] 10 HL Cas 191.
38. *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company* [1870] 5 Ch App 318 (CA).
39. *Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co*, [1884] 29 Ch D 715.
40. *Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd* [1908] 1 Ch 604.

Soft law šaltiniai

41. Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition. Volume 6. Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009.
42. Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-12], 5.5 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.
43. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/c/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.
44. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-16]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

Tyrimai

45. Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (89 punktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-25]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>> .
46. PAYETTE, L. *The Floating Charge in the law of Quebec*. Thesis for the degree of PhD. Oxford, 1971.
47. SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.
48. BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.
49. JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.

ENTERPRISE MORTGAGE – THE FEATURE OF THE MODERN SECURED TRANSACTION LAW?

Renata Juzikienė

S u m m a r y

Besides the obvious advantages of the enterprise mortgage, as a charge of a whole property of a commercial subject, it has the „dark“ side. The drawbacks of the enterprise mortgage mostly are related with the monopolistic effect on the debtor (charge provider) and other creditors of the debtor. The absolute priority of the only creditor (holder of the enterprise mortgage) over other creditors against all current and future assets of the commercial subject, makes the debtor dependent on the creditor and leaves most of the other creditors unsecured. In order to neutralize this effect, law makers use various compensational mechanisms: by regulating the scope of the property, which can be charged; enshrining preferential claims or super-priority to creditors; providing the possibility for unsecured creditors to get their debts from the carve-out. These compensational mechanisms allow to balance advantages and drawbacks of the enterprise mortgage. The Lithuanian legal regulation does not impose any restrictions on the scope of the property, which can be charged by the enterprise mortgage, no any special other rules limiting the absolute priority of the mortgagee. It means that neither debtor nor other creditors have specific safeguards provided by law for protecting their interest. They can reduce their own risks mostly through negotiating the terms of contracts.

Įteikta 2018 m. sausio 5 d.

Priimta publikuoti 2018 m. sausio 30 d.